

Fecha: 13 noviembre 2015

Asunto: Laudo arbitral

Expediente: SNC/20/2015/inapl/7

Procedimiento: Inaplicación condiciones de trabajo previstas en convenio colectivo

Solicitud: Federación de Organizaciones Andaluzas de Mayores (FOAM), Fundación para la promoción, desarrollo y protección de las personas mayores (FUNDEMA), Asociación andaluza de solidaridad con los mayores (nuevas alternativas) y Asociación de voluntarios de FOAM.

LAUDO ARBITRAL

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Las relaciones laborales entre las empresas solicitantes, que conforman un grupo de empresas (en adelante FOAM) y los trabajadores que prestan sus servicios por cuenta y dependencia de la mismas, se encuentran incluidas dentro del ámbito de aplicación del VI Convenio Colectivo marco estatal de servicios a las personas dependientes y desarrollo de la promoción de la autonomía personal (Código de Convenio 99010825011997) publicado en el B.O.E. de 18 de mayo de 2012, en virtud de Resolución de la Dirección General de Empleo de 25 de abril de 2012, con corrección de errores según Resolución de la Dirección General de Empleo de 4 de diciembre de 2012, publicada en el B.O.E. de 13 de diciembre de 2012.

La Resolución de la Dirección General de Empleo de 25 de febrero de 2014, publicada en el B.O.E. de 8 de marzo de 2014, registra y publica las tablas salariales del citado Convenio Colectivo (en adelante CC) según acuerdo contenido en el acta nº 30 de la Comisión Paritaria de Interpretación del CC *“como consecuencia de la prórroga automática del mismo”*.

El artículo 8 del CC regula la “denuncia y prórroga” del mismo y se remite a la disposición final primera por lo que se refiere a la cláusula de revisión salarial en caso de ultraactividad.

FOAM cuenta con centros de trabajo en Guadix (Granada), Peligros (Granada), Jaén, Santiponce (Sevilla) y Sevilla.

SEGUNDO. El 21 de abril de 2015 FOAM comunica a los afectados la intención de iniciar un procedimiento de inaplicación de condiciones de trabajo previstas en el CC al objeto de determinar los interlocutores por parte de los trabajadores y la constitución de



la correspondiente comisión representativa. El 2 de junio de 2015 se realizó la misma comunicación a los trabajadores del centro de trabajo ubicado en Santiponce motivada por su apertura el 1 de junio de 2015.

El 22 de junio de 2015 se constituye la comisión negociadora, se inicia el periodo de consultas incluyendo una comunicación sobre las causas económicas que motivan el expediente y medidas de inaplicación del CC propuestas, y se acuerda un calendario de negociación. Los días 30 de junio, 2 de julio, 9 de julio y 14 de julio de 2015 se celebraron reuniones durante el periodo de consultas, según consta en las respectivas actas que constan como documentación en el presente expediente. En dichas reuniones, en las que se intercambiaron propuestas bajo el conocimiento de documentación adecuada, se debatió la situación económica de FOAM y las medidas de ajuste, sin que se llegara a un acuerdo sobre la inaplicación de condiciones de trabajo previstas en el CC.

TERCERO. El día 15 de julio de 2015 (envío certificado el 17 de julio de 2015) FOAM solicitó a la Comisión Paritaria del CC pronunciamiento sobre la pretendida inaplicación del CC. El 9 de septiembre de 2015 se levanta el acta nº 56 de la Comisión Paritaria de Interpretación del CC dejando constancia de que se cierra sin acuerdo la solicitud planteada. Según el artículo 12.2 del CC en el caso de que no se hubiera producido acuerdo respecto de la inaplicación salarial del artículo 82.3 del Estatuto de los Trabajadores, las partes deberán dirigirse a la comisión paritaria “que en el plazo máximo de 7 días deberá resolver sobre el asunto planteado”.

CUARTO. El día 31 de julio de 2015 FOAM registró ante el Sistema Extrajudicial de Resolución de Conflictos Laborales de Andalucía (en adelante SERCLA) solicitud de trámite de conciliación y mediación por discrepancia en el procedimiento de inaplicación de condiciones de trabajo previstas en CC. El día 8 de septiembre de 2015 se produjo una comparecencia ante la comisión de conciliación-mediación del SERCLA con el objetivo de acordar la inaplicación del CC. En la comparecencia se produjeron varias intervenciones acordándose la suspensión del acto, emplazando a las partes para una reunión el 21 de septiembre de 2015. En el expediente consta documento sobre votación celebrada el 16 de septiembre de 2015 en el centro de trabajo de Peligros sobre las medidas propuestas por FOAM y posición del representante de los trabajadores. El 21 de septiembre de 2015 se produjo nueva comparecencia ante la comisión de conciliación-mediación del SERCLA, levantándose acta de finalización del procedimiento sin avenencia.

QUINTO. El día 29 de septiembre de 2015 FOAM dirigió un escrito al Consejo Andaluz de Relaciones Laborales (en adelante CARL) solicitando el inicio de procedimiento de arbitraje de conformidad con lo establecido en el artículo 82.3, penúltimo párrafo, del Estatuto de los Trabajadores. En la documentación que se anexa al citado escrito se alega causa económica concretada en pérdidas actuales y descenso de ingresos. El día 1 de octubre de 2015 el CARL dirigió un requerimiento a FOAM

para que subsanara los defectos de la solicitud inicial. El día 14 de octubre de 2015 se presentó en el Registro del CARL escrito y documentación anexa cumplimentando el requerimiento de subsanación.

El día 16 de octubre de 2015 el CARL comunicó a quien suscribe el presente laudo su designación, por acuerdo unánime de la Comisión Permanente del citado Consejo celebrada el día 15 de octubre de 2015, como árbitro de los previstos en el artículo 82.3 del ET. El mismo día fue aceptada la designación. Los delegados de personal de los centros de trabajo de Guadix y Peligros formularon alegaciones con documentación justificativa en fecha 23 de octubre de 2015. FOAM presentó escrito y documentación anexa al CARL conteniendo alegaciones en relación con las presentadas por los representantes de los trabajadores.

SEXTO. El día 4 de noviembre de 2015 se celebró comparecencia, previa citación, con la presencia de ambas partes. La representación de FOAM se ratificó en el contenido de su escrito de promoción del arbitraje y posteriores alegaciones, exponiendo el fundamento del mismo.

Por la representación legal de los trabajadores se manifestó el acuerdo con la propuesta empresarial en los centros de trabajo de Jaén, Santiponce y Sevilla, así como el desacuerdo con la propuesta empresarial en los centros de trabajo de Guadix y Peligros. Gran parte de la comparecencia se dedicó a exponer la causa, el transcurso y el resultado de la votación celebrada en el centro de trabajo de Peligros entre ambas comparecencias ante el SERCLA, según se indicó en el antecedente de hecho CUARTO.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Causa de inaplicación de condiciones de trabajo previstas en el CC.

El Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo (en adelante ET) en su redacción vigente aplicable al presente procedimiento de inaplicación de condiciones de trabajo previstas en convenio colectivo, exige en su artículo 82.3 párrafo segundo la concurrencia de causas económicas, técnicas, organizativas o de producción para que se produzca una inaplicación de convenio colectivo. Posteriormente, en el siguiente párrafo, entiende que concurren las citadas causas económicas cuando “de los resultados de la empresa se produzca una situación económica negativa, en casos tales como la existencia de pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos ordinarios o ventas”. El ET no pretende relacionar un *numerus clausus* de casos en los que se identifique una situación económica negativa, pero sí establece tres supuestos de suficiente gravedad para justificar una inaplicación de convenio: pérdidas actuales,

pérdidas previstas, disminución persistente de ingresos. FOAM alude de forma expresa a la primera de las situaciones: pérdidas actuales, y de forma indirecta a las otras dos, por lo que procede analizar las tres posibilidades a la luz de la documentación presentada y alegaciones formuladas por escrito y en el acta de comparecencia.

A) Pérdidas actuales

FOAM, la empresa que ocupa a todos los trabajadores menos uno de los afectados (que presta servicios por cuenta y dependencia de FUNDEMA) por el presente procedimiento arroja un resultado de pérdidas en los ejercicios 2013 y 2014. Por su parte FUNDEMA arroja un resultado de pérdidas en los ejercicios 2013 y 2014, así como en las cuentas provisionales correspondientes al periodo de enero a mayo de 2015.

Respecto de FOAM, concretamente el resultado del ejercicio 2013 fue de unas pérdidas de 529.429,78 €, debiendo tener en consideración que los ingresos de explotación (apartado 5 de la cuenta de pérdidas y ganancias) alcanzaron la cifra de 4.520.492,58 € y que los gastos de personal (apartado 6) fueron de 2.982.541,29 €, es decir que los gastos de personal suponen un 66% de los ingresos.

En cuanto al resultado del ejercicio 2014 fue de unas pérdidas de 140.602,42 €, debiendo tener en consideración que los ingresos de explotación (apartado 5) alcanzaron la cifra de 3.627.779,24 € y que los gastos de personal fueron de 2.526.801,90 €, es decir que los gastos de personal suponen un 69,65% de los ingresos.

En atención a lo expuesto, en particular a la existencia y volumen de las pérdidas en relación con los ingresos de los ejercicios 2013 y 2014 se ha de concluir que hay causa económica suficiente para justificar una inaplicación de las condiciones de trabajo previstas en el CC, en los términos legales previstos por el ET.

B) Pérdidas previstas

Las pérdidas previstas no son alegadas expresamente por FOAM, pero esta sí alega, por sí misma y con el apoyo de un informe económico de un economista y auditor de cuentas, una circunstancia que influirá en el futuro resultado de explotación: que la Orden de 26 de febrero de 2014 de la Consejería de Igualdad, Salud y Políticas Sociales modifica el artículo 7 de la Orden de 30 de agosto de 1996 de la Consejería de Asuntos Sociales estableciendo que la Junta de Andalucía pagará un 60% del coste de la plaza no cubierta por cada uno de los centros por un periodo máximo de 30 días, cuando antes era de un año y por un 80% siempre que se tenga un nivel de ocupación inferior al 85% del total de las plazas concertadas.

Como apunta el informe económico citado las consecuencias de la modificación normativa descrita no permiten realizar una proyección adecuada pero “indudablemente compromete la situación de liquidez de la Federación”.

Según lo expresado no queda acreditada causa económica basada en pérdidas previstas ni tampoco es alegada por FOAM, pero sí merece tomar en consideración la disminución de ingresos ocasionada por la reforma normativa indicada, contribuya o no a una previsión de pérdidas, circunstancia esta que nos conduce al análisis de la tercera situación económica apuntada.

C) Disminución persistente de ingresos

Los ingresos de explotación (apartado 5 de la cuenta de pérdidas y ganancias) en el ejercicio 2013 fueron de 4.520.492,58 € y en el ejercicio siguiente de 2014 fueron de 3.627.779,24 € lo que supone un descenso de ingresos en torno al 20%.

Por su parte el ET en el citado artículo 82.3 dispone que “en todo caso, se entenderá que la disminución (de ingresos) es persistente si durante dos trimestres consecutivos el nivel de ingresos ordinarios o ventas de cada trimestre es inferior al registrado en el mismo trimestre de año anterior”.

En la documentación aportada en la sesión del período de consultas celebrada el 14 de julio de 2015, consta la siguiente información sobre la comparación de ingresos entre trimestres:

- Primer Trimestre de 2014 y de 2015. Mientras que en el primer trimestre de 2015 los ingresos fueron de 837.647,55 €, en el primer trimestre de 2014 los ingresos fueron de 889.395,06 €, lo que supone una disminución de ingresos en la comparativa del primer trimestre de los ejercicios 2014 y 2015 cercana al 6%.
- Segundo Trimestre de 2014 y de 2015. Mientras que en el segundo trimestre de 2015 los ingresos fueron de 765.330,20 €, en el segundo trimestre de 2014 los ingresos fueron de 905.084,76 €, lo que supone una disminución de ingresos en la comparativa del segundo trimestre de los ejercicios 2014 y 2015 en torno al 15%.

En atención a lo expuesto existe una disminución persistente de ingresos desde 2013 al menos, siendo patente que en 2013 los ingresos fueron superiores al 2014, y que durante dos trimestres consecutivos (primero y segundo de 2015) hubo una disminución de ingresos respecto de los dos mismos trimestres del ejercicio anterior (primero y segundo de 2014). En consecuencia, concurre causa económica basada en una situación económica negativa por disminución persistente del nivel de ingresos ordinarios que, si bien no alegada directa y expresamente por FOAM, en cambio sí fue objeto de atención durante el periodo de consultas.

SEGUNDO. Medidas de inaplicación de condiciones de trabajo previstas en el CC.

Constatada la causa económica procede a continuación el estudio y pronunciamiento sobre cada una de las medidas concretas en que ha de consistir la inaplicación del CC propuestas por FOAM. Esta tarea ha de realizarse a la luz de los límites generales o marco regulador proporcionado por el ET.

En primer lugar, las condiciones de trabajo que se pretenden inaplicar deben afectar a alguna de las materias relacionadas en las letras a) a g) del artículo 82.3, párrafo segundo del ET.

En segundo lugar, el acuerdo de inaplicación alcanzado durante el periodo de consultas o el laudo arbitral, que tendrá la misma eficacia que el primero según el artículo 82.3 párrafo octavo, está sometido a los mismos límites que el convenio colectivo. En particular, por lo que aquí interesa, a lo establecido por el artículo 3.3 del ET cuando exige que las normas pactadas “deberán respetar en todo caso los mínimos de derecho necesario” fundamentando lo que la doctrina califica de relación de complementariedad entre la norma estatal, que fija unas condiciones mínimas de trabajo, y el convenio colectivo. Por su parte el artículo 85.1 del ET cuando regula el contenido de los convenios colectivos exige que dicha regulación se produzca “dentro del respeto a las leyes”. En consecuencia, no se pueden pretender medidas de inaplicación de condiciones de trabajo previstas en convenio colectivo que contengan o generen nuevas condiciones de trabajo contrarias a los mínimos indisponibles contemplados por el ET.

A continuación se reproducen las medidas de inaplicación solicitadas por FOAM en el presente procedimiento arbitral:

“Primero.- Todas las pagas extraordinarias que se vayan generando, serán prorrateadas mes a mes durante dos años, actuando como límite en todo caso, la vigencia de un nuevo convenio, art. 82.3.d) párrafo segundo del ET”.

El artículo 83.2.d) según párrafo del ET permite que una materia afectada por la inaplicación de convenios colectivos sea el sistema de remuneración y la cuantía salarial. A falta de una definición legal del sistema de remuneración, se puede entender que dicho sistema incluye tanto la faceta de devengo como la de cobro del salario devengado, lo sea este por unidad de tiempo, unidad de obra o a través de diversos modelos de rendimiento (a los que se refiere expresamente la letra e) del citado artículo).

El CC dedica en su artículo 41, que acuerda la estructura retributiva, la letra G) a las gratificaciones extraordinarias, estableciendo dos al año que “en ningún caso....se abonarán prorrateadas mensualmente”.

El ET en su artículo 31 establece como derecho mínimo dos pagas extraordinarias a año, permitiendo que por convenio colectivo se acuerde el prorrateo de las citadas pagas extraordinarias “en las doce mensualidades”. Por tanto establece dos límites a la forma de percibo de las pagas extraordinarias: de un lado su prorrateo no se puede extender por un período superior a 12 meses, y por otro lado ese periodo de doce meses se refiere al año natural en el que se devengaron las pagas pues utiliza el artículo determinado “las” para referirse a las 12 mensualidades que componen el año en que se generaron las pagas extraordinarias, relacionando de forma sistemática el primer párrafo del artículo 31, que utiliza el término año, con el segundo párrafo del artículo 31, que utiliza la expresión las doce mensualidades.

Considerando que FOAM en su actividad de gestión de residencias se nutre fundamentalmente de fondos públicos aportados por la Junta de Andalucía y que sufre problemas de temporalidad en la financiación, se puede entender que la medida de prorratear las pagas extraordinarias sea proporcionada y adecuada a la situación económica negativa que sufre, pero siempre dentro de los límites legales del ET.

En consecuencia, este árbitro resuelve en el sentido de inaplicar el CC de forma que las pagas extraordinarias que se vayan generando se prorratearán en las 12 mensualidades del año en las que se tenga derecho a las mismas.

“Segundo.- Las deudas salariales devengadas y no percibidas del año 2011 y 2012 serán asimismo prorrateadas mes a mes durante un plazo de dos años, art. 82.3.d) párrafo segundo ET”.

Este laudo arbitral pone fin a un procedimiento de inaplicación de condiciones de trabajo previstas en el CC y no despliega efectos retroactivos. El artículo 82.3 del ET establece que el acuerdo de inaplicación “no podrá prolongarse más allá del momento en que resulte aplicable un nuevo convenio colectivo en dicha empresa”. Por tanto se fija legalmente un término final, pero nada se dice sobre el término inicial. Por su parte el Real Decreto 1362/2012, de 27 de septiembre, por el que se regula la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos en su artículo 24.4 establece que “el árbitro se pronunciará sobre la duración del período de inaplicación de las condiciones de trabajo”, duración que hay que entender como período de tiempo que ha transcurrido a partir del dictado del laudo. Con gran claridad lo exponen dos sentencias relevantes: de un lado la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 14 de diciembre de 2012 (AS\2013\1033), y de otro la Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Social, de 29 de mayo de 2013 (nº de recurso 130/2013). La primera de ellas, dictada estando vigente la Ley 3/2012, conteniendo un amplio estudio del mecanismo de inaplicación de condiciones de trabajo previstas en Convenio Colectivo de acuerdo con lo dispuesto en el actual artículo 82.3 del ET (dejando a salvo la reforma operada en el mismo por el Real Decreto-Ley 11/2013), y de otro lado). En dicha Sentencia se afirma con claridad que los efectos de un acuerdo de inaplicación (y por ende de un laudo arbitral que tiene la misma eficacia) no pueden tener efectos retroactivos en general y en

particular respecto de los salarios aunque no se hayan percibido, pero sí hayan sido devengados: *“No se pueden atribuir efectos retroactivos al acuerdo de inaplicación de las condiciones, de modo que no puede afectar a, por ejemplo, salarios ya devengados, aunque aún no hayan sido percibidos, todo ello por el principio de seguridad jurídica y porque la «exégesis del precepto no permite un descuelgue salarial retributivo con carácter retroactivo, sino de futuro», pues de lo contrario, se obligaría a los trabajadores a devolver parte de los salarios recibidos. En definitiva, con la aplicación del descuelgue las expectativas del mismo son de futuro por cuanto no pueden operar sobre salarios o condiciones que han sido disfrutadas en los años precedentes, incluso aunque se trate de salarios ya devengados, pero no percibidos. Es más, la inaplicación del régimen salarial, esto es, los efectos del descuelgue no tienen lugar desde la mera puesta en marcha del procedimiento tendente a la consecución del descuelgue, sino que mientras se tramita el citado procedimiento se deben aplicar las condiciones del convenio colectivo, y sólo cuando se llegue al acuerdo tendrá efectos el descuelgue”*.

En el mismo sentido se pronuncia la segunda Sentencia citada cuando dice que la concurrencia de causa económica “está prevista únicamente para los salarios no devengados, no contemplándose, de ningún modo, una reducción retroactiva de los salarios, puesto que no cabe reducir salarios de trabajos ya prestados, que han de retribuirse al precio convenido en el momento de la prestación”.

Si bien ambas sentencias aluden a la irretroactividad de una reducción de la cuantía salarial, son igualmente aplicables a la faceta de cobro dentro del sistema de remuneración.

En este sentido es contundente y definitiva la reciente Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 6 de mayo de 2015 (RJ\2015\2411) cuando afirma en su Fundamento de Derecho Segundo.4 que *“el descuelgue actúa hacia el futuro. Así se colige del propio art. 82. 3ET cuando, incluso con acuerdo, se señala que lo que se determina en él son “las nuevas condiciones de trabajo aplicables en la empresa y su duración”. Ello habría de impedir que se afectaran salarios ya devengados, de los que la empresa resulta acreedora aunque se halle en situación de morosidad respecto de los mismos”*. En este mismo sentido se pronuncia el Tribunal Supremo, Sala de lo Social, con posterioridad en Sentencia de 7 de julio de 2015 (RJ\2015\3245)

En atención a lo expuesto, y considerando que el presente laudo arbitral no puede desplegar efectos hacia el pasado, es decir con anterioridad a la fecha de su dictado, este árbitro resuelve desestimar la medida de inaplicación pretendida por FOAM bajo el ordinal “segundo” referida a deudas salariales de los años 2011 y 2012.

“Tercero.- Asimismo, será prorrateada en los próximos dos años toda la deuda salarial del año 2015 una vez sea descontada los meses que la A.S.S.D.A. adeuda a FOAM (es decir a fecha 20 de junio serán prorrateadas en 24 meses las nóminas de febrero y marzo de 2015), art. 82.3.d), párrafo segundo ET”.

Respecto de la deuda salarial que se haya podido generar durante 2015 con anterioridad a la fecha del dictado del presente laudo, este árbitro no puede pronunciarse pues su decisión, como se acaba de exponer en los párrafos previos, no puede desplegar efectos retroactivos y, en consecuencia, no puede alcanzar a las condiciones de trabajo anteriores a la fecha de este laudo.

Respecto de la deuda salarial que se genere durante 2015 con posterioridad a la fecha del dictado del presente laudo, ha de tenerse en consideración la regulación prevista en el artículo 29.1 párrafo tercero del ET que establece que “el período de tiempo a que se refiere el abono de las retribuciones periódicas y regulares no podrá exceder de un mes”. Dicho periodo de tiempo de un mes ha de entenderse referido tanto al periodo máximo que puede fijarse para el devengo de la retribución periódica y regular como al importe del montante que ha de abonarse o cobrarse. Permitir, como se pretende, que el salario devengado en un mes se pudiera abonar a lo largo de dos años, en veinticuatro pagos, desnaturalizaría la función del salario derivada del artículo 35 de la Constitución y vulneraría el mínimo de derecho necesario contenido en la regulación del artículo 29.1 del ET.

En atención a lo expuesto este árbitro resuelve desestimar la medida de inaplicación pretendida por FOAM bajo el ordinal “tercero” en relación con la deuda salarial generada o que pueda generarse durante 2015.

“Cuarto.- Se reduce en un 11% el salario bruto y todos los complementos de salario salvo el plus ad personam y no procederá la subida o variación salarial que establezca el Convenio durante los próximos dos años; en su defecto se aplicará como variación el porcentaje o proporción que aplique la Junta de Andalucía en el precio de las plazas concertadas, art. 82.3.d), párrafo segundo ET”.

Ya se dijo que la cuantía salarial es una materia sobre la que puede operar la inaplicación de convenio colectivo, en virtud de lo establecido en el artículo 82.3.d) del ET.

Tomando en consideración la situación económica negativa por la que atraviesa FOAM, con pérdidas actuales y disminución persistente de ingresos, así como la importancia porcentual sobre los ingresos de los gastos de personal (superior al 65%), este árbitro considera adecuada y proporcionada la medida pretendida por FOAM bajo el ordinal “cuarto” en los siguientes términos: reducir en un 11% el salario base y todos los complementos salariales salvo el plus ad personam, así como no aplicar la subida salarial que establezca el CC, aplicando en defecto de tal subida salarial el incremento proporcional que aplique la Junta de Andalucía en el precio de las plazas concertadas con el límite de la subida salarial que pudiera establecer el CC.



“Quinto.- Para efectuar el pago de las nóminas se establece un plazo máximo de cinco días desde que se realice el abono por parte de la A.S.S.D.A. (si ASSDA pagase el 30 de julio la factura de mayo, antes del 4 de agosto se efectuará el pago de la nómina de mayo), art. 82.3.d), párrafo segundo ET”.

Ya se expuso más arriba que el sistema de remuneración previsto como materia de inaplicación del CC incluía las facetas de devengo y de abono/percepción.

También se apuntó que el artículo 29.1 párrafo tercero del ET establece que “el período de tiempo a que se refiere el abono de las retribuciones periódicas y regulares no podrá exceder de un mes”. Aparte de la periodicidad mensual como una referencia máxima para devengo y cobro del salario, seguramente atendiendo a su “función sustentadora” en palabras de la doctrina científica, el ET presta especial atención al momento del pago del salario. Así el artículo 4.2.f del ET establece que el trabajador tiene derecho en la relación de trabajo a la percepción puntual de la remuneración pactada. Por su parte el artículo 50.1.b) del ET considera justa causa para que el trabajador pueda solicitar la extinción del contrato el retraso continuado en el abono del salario pactado. Finalmente el artículo 29.3 del ET establece un interés por mora en el pago del salario del diez por ciento de lo adeudado.

La importancia que la regulación legal otorga a la liquidación del salario, según lo expuesto, se puede concretar en dos mínimos de derecho necesario que afectan al presente caso. De un lado el abono del salario ha de tener una periodicidad mensual y de otro ha de realizarse en fecha cierta, que permita operar a las garantías jurídicas previstas en los artículos citados sobre interés por mora o extinción del contrato a voluntad del trabajador o, más aún, que permita el cómputo de la acción para fundamentar una reclamación salarial, según lo regulado por el artículo 59 del ET.

En atención a lo expuesto este árbitro resuelve desestimar la pretensión de FOAM contenida bajo el ordinal “quinto” en cuanto al plazo de pago de las nóminas, pues en otro caso supondría una vulneración del ET en cuanto al mínimo exigible de la periodicidad mensual en el abono del salario y se permitiría una inseguridad jurídica en cuanto a la fecha cierta de cobro que repercutiría en instituciones tales como el interés por mora, la extinción del contrato por voluntad del trabajador o el ejercicio de la acción de reclamación salarial.

“Sexto.- Se eliminan los días de libre disposición, art. 82.3.a) y d), párrafo segundo del ET”.

El artículo 52 del CC, dentro de las licencias retribuidas, establece 4 días de libre disposición a lo largo del año, considerados a todos los efectos como efectivamente trabajados...”

La circunstancia de que tales días de libre disposición sean considerados como de trabajo efectivo, remite a la materia de jornada, y su retribución a la cuantía del salario, ambos casos previstos en el artículo 82.3 párrafo segundo, letras a) y d) del ET.

Tomando en consideración la situación económica negativa que atraviesa FOAM, con pérdidas actuales y disminución persistente de ingresos, así como la importancia porcentual sobre los ingresos de los gastos de personal (superior al 65%), este árbitro considera adecuada y proporcionada la medida pretendida por FOAM bajo el ordinal “sexto” en los siguientes términos: eliminación de los días de libre disposición.

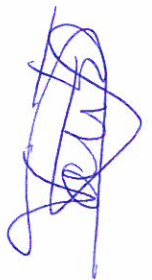
“Séptimo.- Los domingos y festivos trabajados serán abonados como festivos, pero no se compensarán además con días de descanso. Art. 82.3.a) y d), párrafo segundo del ET”.

El trabajo y la retribución durante domingos y festivos son aspectos propios de la materia de jornada y salario de los previstos en el artículo 83.2.a) y d) del ET.

El artículo 41 del CC regula el plus de domingos y festivos, el artículo 38 del CC regula el descanso semanal, estableciendo que dicho descanso deberá coincidir obligatoriamente en domingo, al menos una vez cada cuatro semanas, excepto para aquel personal con contratos específicos de fin de semana. Por otra parte el artículo 37.1 del ET regula el descanso semanal de día y medio ininterrumpido. El artículo 37.2 del ET regula las catorce fiestas laborales de carácter retribuido y no recuperable.

FOAM no plantea una inaplicación propia y directa de CC sino una inaplicación impropia que tiene estrecha relación con la aplicación de lo dispuesto por el artículo 37.1 y 2 del ET. El descanso semanal de día y medio ininterrumpido, así como el derecho a las 14 festividades laborables son condiciones reguladas por derecho mínimo necesario. Esta es la razón por la que la Audiencia Nacional en Sentencia de 24 de julio de 2015 sobre el convenio colectivo que nos ocupa ha declarado *“es de aplicación el artículo 37.2 del ET, como norma de derecho necesario que fija la Ley Estatal”* para a continuación especificar que *“los trabajadores tienen derecho a disfrutar de 14 festivos”* debiendo en su caso *“ser compensados con descanso en día distinto...sin que se solape dicho día con el de su descanso semanal. Así lo viene manteniendo la AN, entre otras, en Sentencia de 23 de marzo de 2012”*.

En atención a lo expuesto este árbitro no puede considerar procedente la pretensión de FOAM formulada en la medida prevista en el ordinal “séptimo” respecto a la no compensación de los festivos trabajados, tanto porque no se trata de la inaplicación del CC como porque el disfrute de descanso compensatorio de los festivos trabajados tiene su fundamento en una norma de derecho mínimo necesario, la contenida en el artículo 37.2 del ET.



En cuanto a la compensación del trabajo en domingo, habrá que atenerse a lo dispuesto en el artículo 37.1 del ET en relación con el 37 del CC, de tal forma que no se trata de inaplicar el CC sino de asegurar el descanso semanal en los términos del CC, lo cual es perfectamente factible considerando que el CC exige un domingo por cada periodo de cuatro semanas. En consecuencia, la pretensión de FOAM contenida en el ordinal “séptimo” no contiene propiamente una medida de inaplicación de CC, salvo que se pretenda que no se disfrute del descanso semanal mínimo e ininterrumpido, lo cual vulneraría el mínimo de derecho necesario previsto en el artículo 37.1 del ET, a lo que este árbitro no puede acceder.

“Octavo.- Se adoptan también medidas encaminadas a atenuar las consecuencias o reducir los efectos principales:

- a) En caso de baja, jubilación, incapacidad, fallecimiento o renuncia, las deudas de nóminas trabajadas y atrasadas se liquidarán en el plazo máximo de 90 días, art. 82.3.d), párrafo segundo ET.*
- b) Si se produjera una excedencia el pago de los atrasos aplazados continuarían en los mismos plazos que el resto de trabajadores, art. 82.3.d), párrafo segundo ET.*
- c) Si la Junta de Andalucía regulara el pago de conciertos y se liquidara más de una mensualidad en el mes se pagaría de inmediato. Art. 82.3.d), párrafo segundo del ET”.*

FOAM incluye en el ordinal “octavo” medidas relativas a la liquidación de deudas salariales. Los fundamentos que conducen a este árbitro a su no aceptación se contienen en lo analizado al estudiar las medidas de inaplicación contenidas bajo el ordinal “quinto” en relación con los ordinales “segundo” y “tercero”, en cuanto al deber de abono del salario con periodicidad mensual y fecha cierta. En consecuencia, este árbitro resuelve no admitir las medidas de inaplicación del CC contenidas en el ordinal “octavo”.

“Noveno.- Durante la vigencia del presente acuerdo, la empresa se compromete a informar a los representantes de los trabajadores sobre la evolución y situación económica de la empresa con periodicidad semestral”.

No corresponde a este árbitro pronunciarse sobre el compromiso empresarial de información sobre la evolución y situación económica ya que no se trata de una medida de inaplicación de condiciones de trabajo previstas en convenio colectivo subsumible en el supuesto de hecho del artículo 82.3 del ET, sin perjuicio de recordar las obligaciones contenidas en el artículo 62.2 del ET en relación con el artículo 64 del mismo texto legal.

De acuerdo con lo expuesto hasta ahora en el presente laudo se toma la siguiente

DECISIÓN ARBITRAL

Existe causa económica que justifica la inaplicación de las condiciones de trabajo previstas en el VI Convenio Colectivo marco estatal de servicios a las personas dependientes y desarrollo de la promoción de la autonomía personal respecto de los trabajadores que prestan sus servicios para las empresas FOAM y FUNDEMA en los términos expresados en los dos fundamentos jurídicos precedentes, especialmente en el fundamento jurídico segundo (especialmente los apartados primero, cuarto y sexto). La duración del período de inaplicación de condiciones de trabajo contenida en la presente decisión arbitral se extenderá durante la vigencia del Convenio Colectivo afectado finalizando en todo caso el 31 de diciembre de 2017.

Sevilla, 13 de noviembre de 2015



Fdo: Víctor de Santos Sánchez

Árbitro designado por el Consejo Andaluz de Relaciones Laborales (artículo 82.3 del Estatuto de los Trabajadores)